16
2

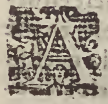
✠

POR DOÑA MARIA VAZQVEZ, Y POR LOS MENORES SVS HIjOS, Y DE FRANCISCO LOPEZ GALLARDO SV PRIMERO MARIDO,

EN EL PLEYTO QVE

DIEGO DIAZ DE MENDIVIL SIGVE CONTRA DON IOSEPH de Cabiedes segundo Marido de la susodicha, y Tutor de los dichos Menores.

Se suplica a V. md. passe los ojos por este breue Apuntamiento.



A Pedimiento de Diego Diaz de Mendiuil, y en virtud de sentencia de remate, que ganò contra los bienes de Don Ioseph de Cabiedes por mil y tantos ducados que pretende se le debe, se trataron de vender los bienes de el susodicho para hazerle pago, y en particular vn oficio de Contador de la entrada mayor de los lienços, que constante el matrimonio comprò. Esto salio contradiciendo en la primera instancia D. Maria Vazquez, pretendiendo que no auia de auer lugar, y en caso que lo huuiesse, auia de ser ella en primer lugar pagada de la dote que con el lleuo. Y en la segunda instancia salieron los Menores, hijos de la susodicha, y de su primero marido, de quien Don Ioseph es Tutor, pretendiendo auer de ser preferidos

ridos

ridos por la tutela que se encargò al susodicho de sus bienes y hazienda. Y aleganse contra ellos por Diego Diaz de Mẽdiuil dos o tres cosas, a que facilmente se satisfaze.

La primera es dezir, que tiene êl sentencia de remate en su fauor, y que la dicha Doña Maria Vazquez, y sus hijos, no han seguido la causa con el dicho Don Ioseph su marido, y tutor, ni estan en tiempo de pedir: ella, porque dura todavia el matrimonio: y ellos, porque no han ajustado la quenta de la tutela.

A esto se satisfaze, lo primero con que ay cosa juzgada en lo vno y en lo otro. Porque auiendose opuesto D. Maria Vazquez, el contrario pretendio que se auia de continuar el hazerle pago, y no admitirla, como consta a foj. 79. y apelô de auerla admitido el Iuez, y recibio la causa a prueba. Sin embargo de lo qual el auto se confirmô en Reuista, cõ que quedò vencido, que debio admitir proposicion. Y en quanto a los Menores sucedio lo mismo quando se opusieron en la primera instancia, como consta â fojas 156. 160. 161. 163, 164.

Satisfazese tambien, con que ay diferẽcia de salir el acreedor pretendiendo cobrar de su deudor la cantidad que se le debe, *tunc enim*, necessita de seguir con êl la causa. *Aliud est* quando otro acreedor pretende vender los bienes del deudor comun para pagarse dellos, y estonces sale el acreedor hypotecario y anterior por via de excepcion, quiere estoruar la cobrança, y que primero se le haga pago a el, y en este caso no necessita de conuenir al deudor. Disputa la questiõ en los terminos mismos deste pleyto, Baldo Nouelo, de dote en el priuilegio 24. donde auiendo hecho relacion de algunos que siguieron lo contrario, la resuelue en nuestro fauor, ibi: *Sed ego fui in contraria opinione, quod imo isto casu nõ sit opus mulieri prius intentare personalem contra virum, sed sufficere comparere coram iudice addito super dicta executione, & apponere de iure suæ hypothecæ adquisitæ in dictis bonis propter vergentiam viri ad inopiam, prout possunt alij creditores comparendo, & de iure suæ prioris hypothecæ proponendo, & docendo, & impedire huiusmodi executionem*. Lo mismo resoluio el señor Don Iuan de el Castillo en el cap. final del lib. 4. n. 81. hablando generalmente

mente en qualquiera acreedor: *Per viam tamen excipiendi creditor quilibet potest pro iure suæ prioris hypothecæ comparere, & alium creditorem impedire, etiam non obstante prius sententia contra suum principalem debitorem, & non facta executione bonorum illius.* Y alega a Nata, Suarez, Cartario, y otros.

Y en materia de dote que constante el matrimonio se pide, ò por mejor dezir se defiende, tiene esto mas facilidad, porque en este caso los bienes que se dan por su dote a la muger no se le adquieren plenamente, ni estan a su disposicion, antes se le dan en prendas para que con sus aprouechamientos, o rentas se sustente, sustente a su marido y hijos: y assi esta pretension no solo no es contra su marido, empero aun es en su fauor, conque no es menester seguirla con el. Sic Franchis decis. 54. per totam, & decis. 617. n. 9. & 10. donde sus Adicionadores traen, y alegan muchos Doctores: Mantica de tacitis, & ambig. lib. 11. tit. 30. & q. 25. n. 18. & 19. Cartario decis. 8 Surdo de alimentis tit. 7. Escobar de ratiocinijs lib. 2. computatione 18. n. 12. videndus Gail obser. 92. n. 12. lib. 1. Marta tit. 36. n. 13.

Por lo que toca a la tutela tambien tiene facilidad, porque los Menores quando salieron a este pleyto, y la madre tambien quando salio, no solo introduxerõ la hypotecaria, sino otro qualquier remedio que mejor les conuiniesse, como consta de sus pedimiẽtos a foj. 37. y 156. conque es visto auer intentado el Saluiano interdicto, como con muchos resoluio Mantica de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 26. num. 47. ibi: *Sed huiusmodi executio non est necessaria si mulier non tantùm agat hypothecaria, sed omne etiam & quodcumque remedium sibi magis vtile deducat, tunc enim intelligitur Saluianum etiam interdictũ proposuisse, in quo executio principalis debitoris non est necessaria.*

A que no obstarà dezir, que no està hecha la quenta, ni se sabe que cātidad deberà el tutor, porque aliud est saber el lugar y grado en que el acreedor se ha de pagar, que es de lo que agora se trata. Aliud est liquidar la cantidad cierta que se le debe; que es lo que se haze despues de dar la satisfacion. Y fuera cosa iniqua, q̃ porque el tutor se fue a las Indias, y no puede con el ajustarse la quenta, el acreedor posterior se lleuasse el dinero, y los menores se quedassen sin el, y destruidos.

Lo segundo que pone la parte contraria es dezir, que con el dinero que prestò a Don Ioseph de Cabiedes, ajustò el pleyto que traia en el Consejo sobre el despacho del oficio de Contador de la entrada mayor de los liẽços, que oy tiene, y que assi en èl tiene mejor y mas priuilegiado derecho, y estamos en la materia de la ley inter

dum

dum ff. qui potiores in pignore habeantur, y assi por lo menos en el precio del â de ser priuilegiado.

Empero esto se excluye por dos o tres medios facilmente. El primero sea, no auer probança de que este dinero se prestasse para el despacho del dicho oficio, ni se gastasse en el, porque tres testigos que se presentaron no lo concluyen, ni dan razon de sus deposiciones, y tienen contra si auerse hecho la escritura en esta Ciudad, y estar ellos en Madrid: conque mal pueden saber si el dinero que aqui se dio fue el mismo que se expendio alla.

El segundo medio por donde se excluye, es con estar como está probado concluyentemente que el oficio se comprô con la hazienda de Doña Maria Vazquez, y sus Menores: y la razon es concluyentissima, nempe ser el dicho Don Ioseph, quando con ella casô y se le encargò la tutela, persona muy pobre, sin que se le conociessen bienes algunos, importar la tutela y dote casi 20U ducados, que es lo que el oficio costô, los quales recibio en dineros y mercaderias, sin auer bienes rayzes, cuyo entrego, y la compreda fueron contemporaneos, conque estamos en los dos principios legales y corrientes: Res empta ex pecunia dotali efficitur dotalis. Res empta ex pecunia pupilari, pupilaris efficitur. Materia de que tratô latamente Gutierrez de tutellis 3. p. cap. 1. à num. 83. Y corren con mas facilidad quando Tutor, vel maritus (como en este caso) soluendo nō est. Addo Antonium Gomez in l. 53. Tauri à num. 36. qui plures congerit. Y asi la parte contraria no puede concurrir cō la dicha Doña Maria y sus hijos, porque el priuilegio de la ley interdū procede con acreedores, no con los dueños de la cosa a quien se quiere conuenir.

Lo tercero se excluye tambien en quanto a la dicha Doña Maria Vazquez, conque el priuilegio de la dicha l. interdum, no procede contra el fisco, ni contra la dote, o arras de la muger, de que es texto expresso la l. 29. tit. 13. part. 5. ibi: *Fueras ende en deudo que fuesse de dote, o de arras de muger.* Notalo alli el señor Gregorio Lop. Y asi justissimamente la sentencia de Vista prefirio a la parte la dote y la tutela, mandandolas pagar en primero lugar: y asi se espera justicia mediante en la Reuista, saluo, &c.

Lic. Antonio Perez.